

Deutschland und das Völkerrecht nach der Wiedervereinigung: Ein Wechselspiel zwischen Entgrenzung und Begrenzung der auswärtigen Gewalt

Heike Krieger

I. Das Ende des Kalten Krieges und die internationale Neuausrichtung Deutschlands

Sechzig Jahre Bundesrepublik – zwanzig Jahre Mauerfall. Jubiläen dieser Art veranlassen zu einem Rückblick, veranlassen nach Epochen in der immer noch jungen Rechtsgeschichte der Bundesrepublik zu suchen. Dabei liegt die Vermutung nahe, dass Mauerfall und Wiedervereinigung einen besonderen Einschnitt in der Entwicklung des deutschen Rechts darstellen. Steht eine Tagung unter dem Motto „Rechtsentwicklungen im vereinten Deutschland“, kann es daher nicht allein darum gehen, zufällige Ereignisse der letzten zwanzig Jahre zu beleuchten. Vielmehr gilt es, die Frage zu beantworten, ob sich Rechtsentwicklungen in dieser Zeit gerade auch als Folge der Wiedervereinigung darstellen. Der Zusammenhang zwischen Wiedervereinigung und Rechtsentwicklungen drängt sich dabei im Völkerrecht besonders auf.

Der Mauerfall markiert das Ende des Kalten Krieges, in dessen Zeichen die internationale Gemeinschaft seit der Nachkriegszeit stand. Dabei haben die dauerhaften Spannungen zwischen den Blöcken und die ideologischen Widersprüche viele völkerrechtliche Entwicklungen gehemmt, wenn nicht sogar verhindert. Augenfälliges Beispiel ist die jahrzehntelange Blockade des UN-Sicherheitsrates aufgrund der Ausübung des Vetorechtes.¹ Als Folge hat der Sicherheitsrat Maßnahmen zur Wahrung des Weltfriedens nach Kapitel VII UN-Charta nur in wenigen Ausnahmefällen ergriffen.² Auch wenn das Verhältnis der Bundesrepublik zum Völkerrecht von An-

¹ Siehe dazu *S.D. Bailey/S. Dawes*, *The Procedure of the UN Security Council*, 3. Aufl. 1998, S. 230-237.

² Hier sind vor allem die Fälle Südrhodesiens und Südafrikas zu nennen; *J. Frowein/N. Krisch*, Introduction to Chapter VII, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2. Aufl. 2002, Rdnr. 7.

beginn im Grundgesetz durch eine offene Staatlichkeit geprägt und schon ausweislich der Präambel und der völkerrechtlich relevanten Vorschriften des Grundgesetzes auf die europäische und internationale Eingliederung gerichtet war,³ war zugleich die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik durch die besondere Rechtslage Deutschlands rechtlich und durch die besondere historische Verantwortung für den zweiten Weltkrieg politisch begrenzt.⁴ Erinnert sei nur daran, dass die Bundesrepublik und die DDR erst 1973 Mitglieder der Vereinten Nationen wurden.⁵ Das Ende des Kalten Krieges und die Normalisierung der Rechtslage Deutschlands erlaubten der Bundesrepublik aber innerhalb kurzer Zeit eine aktivere Rolle in der internationalen Gemeinschaft einzunehmen, die es in manchen Bereichen rechtfertigt, Deutschland als einen Motor völkerrechtlicher Entwicklung zu verstehen. Hierzu dürfte beispielsweise die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshof zählen, für die sich Deutschland im Rahmen der sog. Gruppe der gleichgesinnten Staaten besonders engagiert hat.⁶ Zugleich hat sich die Regelungsweite und -intensität des Völkerrechts seit Ende des Kalten Krieges geändert. Völkerrechtliche Regelungssysteme wirken in immer größerem Maße auf das nationale Recht und damit auf den Einzelnen ein.⁷

Da Deutschland ein Rechtsstaat mit gerichtsgeprägter Gewaltenteilung ist, hat das Bundesverfassungsgericht diese Entwicklung intensiv begleitet. Während das Gericht dabei einerseits die Handlungsspielräume der auswärtigen Gewalt durch Billigung von Verfassungsänderungen und Auslegung von Verfassungsbestimmung erweitert hat (B.), hat es andererseits zunehmend versucht, dem Einfluss des Völkerrechts auf die innerstaatliche Rechtsordnung und damit auf den Bürger Grenzen zu ziehen und Kontrollmechanismen zu unterwerfen, die sich vor allem aus Anforderungen des Demokratieprinzips, des Rechtsstaatsprinzips und insbesondere des Grundrechtsschutzes ergeben (C.).

³ Z.B. T. *Oppermann*, Deutschland in guter Verfassung? – 60 Jahre Grundgesetz, in: JZ 2009, S. 481ff. (489).

⁴ Z.B. O. *Luchterhand*, Die staatliche Teilung Deutschlands, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I. 3. Aufl. 2003, § 10, insb. Rdnr. 2, 21-85, 144-153.

⁵ UN SC Res 335 (1973) vom 22. Juni 1973; UN GA Res 3050 (XXVIII) vom 18. September 1973; s.a. *Luchterhand* (Fn. 4), Rdnr. 64.

⁶ Siehe z.B. K. *Kinkel*, Der International Strafgerichtshof – ein Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts, in: NJW 1998, S. 2650ff.

⁷ H. *Krieger*, Die Herrschaft der Fremden, in: AöR 133 (2008), 315 (316f.); K.-P. *Sommermann*, Demokratie als Herausforderung des Völkerrechts, in: Völkerrecht als Wertordnung – FS-Tomuschat, 2006, S. 1051-1065 (1053-1055).

II. Schaffung neuer Handlungsspielräume für die auswärtige Gewalt

Die Verfassungsrechtsprechung seit Ende des Kalten Krieges hat die neue größere Rolle Deutschlands im Völkerrecht in weiten Teilen unterstützt. Verfassungsnormen, die dem neuen Engagement im Wege standen, wurden durch verfassungsgerichtlich gebilligte ausdrückliche Verfassungsänderung oder Auslegung an die neuen Anforderungen angepasst, selbst wenn sie bis dahin als Ausdruck der besonderen historischen Verantwortung Deutschlands verstanden worden sind. Beispiele sind die Änderung von Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG und die Interpretation der wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes.

II.1. Anpassung verfassungsrechtlicher Standards an internationale Verpflichtungen: Internationale Strafgerichtsbarkeit und Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG

Eine Anpassung verfassungsrechtlicher Standards an internationale Verpflichtungen hat das Bundesverfassungsgericht im Fall des Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG gebilligt, obwohl die betroffene Verfassungsbestimmung, wenn auch nicht ausschließlich, so doch zum Teil als Reaktion auf historische Erfahrungen im Dritten Reich verstanden worden ist.⁸ Die Bundesrepublik hat an der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs einen erheblichen Anteil gehabt. Dabei hat sich die Bundesregierung in besonderer Weise amerikanischen Bestrebungen entgegengestellt, „das Vorhaben auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner zu verwässern“,⁹ wie es der damalige Bundesaußenminister Kinkel formuliert hat. Um nun den Verpflichtungen aus dem Statut nach der Ratifikation zweifelsfrei nachkommen zu können, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber Art. 16 Abs. 2 GG, der ein Verbot, Deutsche an das Ausland auszuliefern, enthielt, um einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt ergänzt.¹⁰ Dabei war ange-

⁸ Durch Gesetz vom 1. Dezember 2000 wurde dem Artikel 16 Absatz 2 mit Wirkung vom 2. Dezember 2000 folgender Satz angefügt: „Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.“

⁹ Kinkel (Fn. 6), 2650.

¹⁰ BT-Drs. 14/2668; BGBl. 2000 I, S. 1633; A. Zimmermann/C. Tams, Art. 16, in K.-H. Friauf/W. Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 15. Erg.-Lief., Rdnr. 64; s.a. R. Scholz, Zehn Jahre Verfassungseinheit, in: DVBl. 2000, S. 1377ff. (1383).

sichts des Wortlautes durchaus umstritten, ob eine Grundgesetzänderung überhaupt erforderlich war.¹¹ Dies hat der verfassungsändernde Gesetzgeber letztlich bejaht. Die nun eingefügte Ausnahme für internationale Gerichtshöfe ermöglicht es, die Verpflichtung aus dem Rom-Statut zur Auslieferung eigener Staatsangehöriger ggf. zu erfüllen.

In engem Zusammenhang mit ihrer neuen außenpolitischen Rolle war die Bundesrepublik bereit, verfassungsrechtlich gezogene Grenzen im Interesse internationaler Zusammenarbeit abzuändern und Hindernisse, die sich auch aus verfassungsprägenden Erfahrungen der NS-Herrschaft ergeben haben, hinten anzustellen. Zwar war das Auslieferungsverbot für eigene Staatsangehörige schon im Laufe des 19. Jahrhunderts entstanden und wurde in Art. 112 Abs. 3 der Weimarer Verfassung niedergelegt,¹² aber die Wiederaufnahme dieses Verbotes in das Grundgesetz stand auch in engem historischen Zusammenhang mit den Erfahrungen des Dritten Reiches. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl aus dem Jahr 2005,¹³ in der die Änderung von Art. 16 Abs. 2 GG der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterlag, in einer Zusammenschau von Absatz 1 und 2 des Grundrechtes die „Erfahrungen aus der neueren deutschen Geschichte“ besonders betont.¹⁴ Es sieht „das Grundrecht, das die Staatsangehörigkeit und den Verbleib in der eigenen Rechtsordnung garantiert“ gerade in dem Erlebnis verwurzelt, dass „die nationalsozialistische Diktatur unmittelbar nach dem Staatsstreich 1933 vor allem diejenigen Deutschen jüdischen Glaubens oder jüdischer Abstammung nach und nach aus dem Schutz der deutschen Staats- und Volkszugehörigkeit formalrechtlich dadurch verdrängte und vertrieb, dass die Staatsangehörigkeit als Institution entwertet wurde, und für aktivberechtigte Staatsangehörige einen neuen „völkischen Status“ an deren Stelle setzte“.¹⁵

In der Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass durch diese Grundgesetzänderung kein verfassungswidriges Verfassungsrecht geschaffen worden ist. Es sieht die Grundgesetz-

¹¹ Einerseits: *B. Schöbener/W. Bausback*, Verfassungs- und völkerrechtliche Grenzen der „Überstellung“ mutmaßlicher Kriegsverbrecher an den Jugoslawien-Strafgerichtshof, in: *DöV* 1996, S. 621ff; *A. Zimmermann*, Die Schaffung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofes, in: *ZaöRV* 1998, S. 47 (101ff.); andererseits: *K. Schmalenbach*, Die Auslieferung mutmaßlicher deutscher Kriegsverbrecher an das Jugoslawientribunal in Den Haag, in: *AVR* 1998, S. 285ff.

¹² *Zimmermann/Tams* (Fn. 10) Rdnr. 66f.

¹³ BVerfGE 113, 273.

¹⁴ BVerfGE 113, 273 (294).

¹⁵ BVerfGE 113, 273 (294f.).

änderung im Zusammenhang mit einer „allgemeinen überstaatlichen und internationalen Entwicklung, gegen die das völkerrechtsfreundliche Grundgesetz keine unübersteigbaren Hürden errichtet.“¹⁶ Hierfür stellt es einerseits auf die Verpflichtungen Deutschlands aus Art. 25 und Kapitel VII der UN-Charta und die einschlägigen Sicherheitsratsresolutionen zur Errichtung der Ad-hoc-Strafgerichtshöfe ab. Andererseits zieht das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf den ständigen Internationalen Strafgerichtshof den Grundsatz der Komplementarität heran, aufgrund dessen die Vertragsparteien in der Lage sind, „die Auslieferung eigener Staatsangehöriger durch eine geeignete nationale Strafverfolgung abzuwenden“¹⁷. Zugleich wird die Änderung verfassungsrechtlicher Standards im Interesse internationaler Kooperation ihrerseits wieder durch die besondere historische Verantwortung Deutschlands motiviert: „In den Prozess der Herausbildung einer internationalen Strafjustiz für Verbrechen gegen die Humanität, der mit den Kriegsverbrechertribunalen von Nürnberg und Tokio nach dem Zweiten Weltkrieg begonnen hat, fügt sich die Bundesrepublik Deutschland als Mitglied der internationalen Staatengemeinschaft in besonderer, auch historisch begründeter Verantwortung ein.“¹⁸

II.2. Auslegung von verfassungsrechtlichen Standards für sicherheitspolitische Handlungsspielräume

Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht Handlungsspielräume für die auswärtige Gewalt durch Verfassungsinterpretation erweitert. Die unmittelbare Zeit nach Ende des Kalten Krieges war auf Ebene der Vereinten Nationen durch eine Belebung von Kapitel VII der UN-Charta geprägt. Da der UN-Sicherheitsrat von dem Handlungsinstrumentarium der UN-Charta in größerem Umfang Gebrauch machen konnte, veränderten sich die Mittel internationaler Friedenssicherung. Neben die klassischen Blauhelmeinsätze mit Zustimmung der Empfangsstaaten¹⁹ traten neue Formen der internationalen Verwaltung von Gebieten²⁰ und vor allem robustere

¹⁶ BVerfGE 113, 273 (296).

¹⁷ BVerfGE 113, 273 (297).

¹⁸ BVerfGE 113, 273 (297).

¹⁹ Für die Praxis bis 2001 siehe *M. Bothe*, Peace-keeping, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2. Aufl. 2002, Rdnr. 14-71.

²⁰ *R. Wolfrum*, International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and Other International Actors, in: A. von Bogdandy and R. Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 9, 2005, S. 649-696.

Formen der Friedenssicherung:²¹ Seit 1990 ermächtigt der Sicherheitsrat Mitgliedstaaten bzw. internationale Organisationen zu militärischen Zwangsmaßnahmen, bei denen die Staaten berechtigt sind, die militärische Gewalt zu ergreifen, die erforderlich ist, um die Ziele des jeweiligen Einsatzes zu erreichen.²² Hierzu zählen einerseits die Maßnahmen gegen den Irak im Krieg um Kuwait²³ oder die Ermächtigung zur Durchsetzung des Waffenembargos gegen Jugoslawien in der Adria²⁴, andererseits die Mandate für UNPROFOR in Jugoslawien,²⁵ UNITAF und UNOSOM II in Somalia,²⁶ IFOR/SFOR nach dem Dayton Agreement,²⁷ der KFOR-Einsatz im Kosovo,²⁸ INTERFET in Osttimor²⁹ und der ISAF-Einsatz in Afghanistan³⁰. Zeitgleich sah sich auch die NATO angesichts des Zusammenbruchs des Warschauer Paktes vor die Herausforderung gestellt, ihre Ziele und Aufgaben an die sich wandelnden sicherheitspolitischen Rahmenbedingungen anzupassen. Sie bildete in den folgenden Jahren ein „Neues Strategisches Konzept“ heraus, wonach Krisenreaktionseinsätze neben die Territorialverteidigung getreten sind.³¹

Auf Grund dieser Entwicklungen musste Deutschland entscheiden, ob die Bundeswehr an den militärischen Operationen teilnehmen sollte, wozu sich die Bundesregierung im Hinblick auf das Adria-Embargo 1992³² und den Somalia-Einsatz 1993³³ entschloss. Dabei stand die Entscheidung im Widerspruch zu einer weitverbreiteten Ansicht in der Literatur, wonach das GG wegen Art. 87a Abs. 2 ausschließlich Einsätze zur Verteidigung zulasse.³⁴ Wesentlicher Grund für die restriktive Auslegung

²¹ *Bothe* (Fn. 19), Rdnr. 144-149; *Frowein/Krisch* (Fn. 2), Rdnr. 8-10.

²² *Bothe* (Fn. 19), Rdnr. 144; *Frowein/Krisch* (Fn. 2), Art. 42 Rdnr. 5f.

²³ UN SC Res 678 (1990).

²⁴ UN SC Res 816 (1993), 787 (1992), 770 (1992).

²⁵ UN SC Res 743 (1992); siehe *Bothe* (Fn. 19), Rdnr. 45-47.

²⁶ UN SC Res 794 (1992), 814 (1993).

²⁷ UN SC Res 1031 (1995).

²⁸ UN SC Res 1244 (1999).

²⁹ UN SC Res 1264 (1999).

³⁰ UN SC Res 1386 (2001), zuletzt 1943 (2010).

³¹ Neues Strategisches Konzept der NATO vom 24. April 1999; im Internet unter: <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-065d.htm>. Das Konzept ist seither bereits zweimal modifiziert worden.

³² Beschluss der Bundesregierung vom 15. Juli 1992; abgdr. in: BVerfGE 90, 286 (307).

³³ Beschluss der Bundesregierung vom 21. April 1993, Bulletin der Bundesregierung Nr. 32 vom 23. April 1993, S. 280.

³⁴ Vorbringen der Antragssteller im Verfahren zum Out-of-area-Einsatz vor dem BVerfG, BVerfGE 90, 286 (316); *B. Bähr*, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, 1994, S. 175ff. (208); *N. Riedel*,

von Art. 87a Abs. 2 GG war dabei die Rolle Deutschlands im Zweiten Weltkrieg. So führten die Beschwerdeführer im Somalia-Verfahren an: „Angesichts des Wirkens deutscher Streitkräfte während des Zweiten Weltkrieges [sei] es ... nicht verständlich, wenn die Verfassung allein den Einsatz der Streitkräfte im Innenbereich eingehend verfassungsrechtlich regelte, den für Deutschland politisch hochsensiblen Außeneinsatz hingegen ganz dem völkerrechtlichen Regime überließe.“³⁵ Im Angesicht dieser Interpretation hatte die Bundesregierung vor der Wiedervereinigung von einer Unterstützung selbst von Blauhelmissionen weitgehend Abstand genommen. Ein größeres Engagement scheint auch von den Vereinten Nationen nicht erwartet worden zu sein.³⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat 1994 im Somalia-Urteil dieser Interpretation Art. 24 Abs. 2 GG entgegengehalten, der die verfassungsrechtliche Grundlage für eine Verwendung der Bundeswehr zu Einsätzen im Rahmen von Systemen kollektiver Sicherheit bereithält³⁷ und dessen Anwendung Art. 87a Abs. 2 GG nicht ausschließt³⁸. Danach sind Einsätze der Bundeswehr eben nicht nur zur Verteidigung zulässig, sondern jedenfalls auch im Rahmen eines Systems kollektiver Sicherheit. Zur Begründung beruft sich das Bundesverfassungsgericht darauf, dass Art. 24 Abs. 2 GG zu den ursprünglichen Normen der Verfassung gehört und auch die mit der Mitgliedschaft in einem solchen System verbundenen militärischen Aufgaben erfasst.³⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat das Grundgesetz in einer dem Völkerrecht und der internationalen militärischen Zusammenarbeit zugewandten Weise interpretiert und damit einen deutschen Sonderweg beendet. Damit formuliert das Bundesverfassungsgericht im Somalia-Urteil aber nicht nur materielle Standards für eine weiterreichende außenpolitische Handlungsfreiheit durch die Neuinterpretation von Art. 87a Abs. 2 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG, sondern es stellt sich schon kurz nach der Wiedervereinigung dem demokratischen Defizit außenpolitischen Handelns entgegen.

Militärische Sanktionen der UNO nach Art. 42 UN-Charta, in: ZRP 1991, S. 5ff. (7); J. Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, in: DVBl. 1991, S. 1174ff. (1179ff.); siehe auch K. Dau, Parlamentsheer unter dem Mandat der Vereinten Nationen, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 1994, S. 177ff.

³⁵ BVerfGE 90, 286 (315).

³⁶ G. Hellmann, Sicherheitspolitik, in: S. Schmidt et. al. (Hrsg.), Handbuch zur deutschen Außenpolitik, 2007, S. 605-617 (610ff.).

³⁷ BVerfGE 90, 286 (345).

³⁸ BVerfGE 90, 286 (355).

³⁹ BVerfGE 90, 286 (345).

Zum Ausgleich für die erweiterten Handlungsbefugnisse hat das Verfassungsgericht nämlich das Erfordernis vorheriger parlamentarischer Zustimmung zu Auslandseinsätzen im Wege der Verfassungsauslegung entwickelt. Auf der Grundlage „wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften des Grundgesetzes und ... der deutschen Verfassungstradition seit 1918“ stellt das Bundesverfassungsgericht ein allgemeines verfassungsrechtliches Prinzip auf, wonach „der Einsatz bewaffneter Streitkräfte der konstitutiven, grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Bundestages unterliegt.“⁴⁰ Damit weist das Bundesverfassungsgericht die demokratische Verantwortung für den bewaffneten Außeneinsatz dem Bundestag zu und sichert diese Verantwortung über den Parlamentsvorbehalt verfahrensrechtlich ab.⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht hat in der Somalia-Entscheidung frühzeitig erkannt, dass die erweiterte Handlungsfähigkeit der auswärtigen Gewalt unter den Bedingungen der Globalisierung zugleich ihre demokratische Legitimation auszuhöhlen droht. Ob die Somalia-Entscheidung allerdings am Beginn einer Entwicklung der Parlamentarisierung der Außenpolitik steht oder aber ebenso wie die Entscheidungen zur Europäischen Integration als „Bereichsausnahme“ zu sehen ist, ist in der Interpretation durch die Fachliteratur umstritten.⁴²

III. Begrenzung und Kontrolle der Einwirkung völkerrechtlicher Normen auf das innerstaatliche Recht

Betrachtet man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit der Wiedervereinigung zeigt sich jedenfalls eine Tendenz, die Einwirkungen völkerrechtlicher Normen auf das innerstaatliche Recht zu kontrollieren und zu begrenzen. Dabei scheint das Völkerrecht Opfer seines eigenen Erfolges zu werden. Je mehr der Einfluss des Völkerrechts auf den Bürger zunimmt, desto mehr scheint auch die Skepsis gegenüber der internationalen Rechtsordnung anzusteigen. Rechtlich verfestigt sich diese Skepsis im Vorwurf eines Demokratiedefizites, wenn Entscheidungen auf

⁴⁰ BVerfGE 121, 135 (154); 90, 286 (382ff., 387).

⁴¹ BVerfGE 121, 135 (161).

⁴² Für eine solche Ausnahme: *C. Calliess*, Auswärtige Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rdnr. 42; für eine generelle Parlamentarisierungstendenz: *H. Bauer*, Die Verfassungsentwicklung des wiedervereinten Deutschlands, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 14 Rdnr. 90; *J. Kokott*, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, in: DVBl. 1996, S. 937ff.

internationaler Ebene getroffen werden oder durch internationale Akteure veranlasst sind.⁴³

III.1. Einwirkung völkerrechtlicher Normen auf das innerstaatliche Recht

Das Phänomen zunehmender Einwirkung völkerrechtlicher Normen auf die innerstaatliche Rechtsordnung und den Einzelnen wird in der Literatur plakativ unter den Stichworten der „Herausforderungen der Globalisierung“ und des „Internationalisierungssogs“ diskutiert.⁴⁴ Die Entwicklung ist nicht allein auf wirtschaftliche Zusammenhänge im Welthandelsrecht beschränkt,⁴⁵ sondern findet sich beispielsweise auch im Bereich von WIPO, ILO und FAO, beim Schutz von Minderheiten, im Umweltrecht, im Flüchtlingsrecht, bei der Welterbekonvention, aber auch im internationalen Sicherheitsrecht. Neuere Forschungsprojekte verwenden bereits den Begriff „exercise of public authority by International Organizations“,⁴⁶ um die veränderte Rolle der internationalen Organisationen bei Rechtssetzung und Verwaltung zu beschreiben.

Ähnliche Entwicklungen lassen sich bei der Judikatur internationaler Gerichte beobachten. Augenfälligstes Beispiel für Deutschland ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte. Während vor 1990 nur wenige Entscheidungen, insb. der Pakelli-Beschluss,⁴⁷ von größerer Bedeutung für das deutsche Rechtssystem waren, betrafen die auch zahlenmäßig ansteigenden Feststellungen der Konventionswidrigkeit nach 1990⁴⁸ wichtige Grundfragen des deutschen Rechts: u. a. den Umfang

⁴³ Siehe aus der umfangreichen Debatte z.B.: *Bauer* (Fn. 42), Rdnr. 91; *Calliess* (Fn. 42), Rdnr. 35-49; *U. di Fabio*, Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, S. 127; *M. Herdegen*, Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer 62 (2003), S. 7ff.; *S. Müller-Franken*, Die demokratische Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung, in: AöR 134 (2009), S. 542ff. (570); *U. Volkmann*, Setzt Demokratie den Staat voraus?, in: AöR 127 (2002), S. 575ff.

⁴⁴ *Bauer* (Fn. 42), Rdnr. 91; *Calliess* (Fn. 42), Rdnr. 4.

⁴⁵ So vor allem *Bauer* (Fn. 42), Rdnr. 91.

⁴⁶ *A. von Bogdandy/R. Wolfrum et al.* (Hrsg.) *The Exercise of Public Authority by International Institutions Advancing International Institutional Law*, 2010.

⁴⁷ EGMR, *Pakelli v. Deutschland*, Serie A Nr. 64, Urteil vom 25. April 1983.

⁴⁸ Während der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Fällen gegen Deutschland vor 1990 nur zehnmal eine Konventionswidrigkeit angenommen hatte, hat er seit 1990 in 86 Verfahren festgestellt, dass Deutschland die EMRK verletzt hat; vgl. Bericht über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

der Meinungsfreiheit,⁴⁹ der Pressefreiheit,⁵⁰ die Rechte von Eltern im Familienrecht,⁵¹ Maßnahmen der Strafverfolgung⁵² und die Regelungen der Sicherungsverwahrung⁵³. Im Jahr 2010 hat der Gerichtshof sogar ein erstes Piloturteil⁵⁴ in einem Verfahren gegen Deutschland erlassen, da er in der überlangen Verfahrensdauer vor deutschen Gerichten ein strukturelles Problem erblickt hat.⁵⁵

Das Bundesverfassungsgericht ist beiden Erscheinungsformen der zunehmenden Ausdifferenzierung und Einwirkung des Völkerrechts auf zwei Wegen begegnet. Bei Maßnahmen der Exekutive, insbesondere in Fällen der Auslegung bzw. Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge durch nachfolgende Staatenpraxis, sucht das Bundesverfassungsgericht eine Balance zwischen demokratischer Kontrolle und außenpolitischer Handlungsfreiheit herzustellen (I). Bei der Einwirkung völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen auf das innerstaatliche Recht behält sich das Bundesverfassungsgericht unter grundsätzlicher Anerkennung der rechtlichen Verbindlichkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen eine Letztentscheidungsbefugnis vor (II).

für Menschenrechte und die Umsetzung seiner Urteile in Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2009, Juni 2010; im Internet unter: http://www.bmj.de/files/-/4706/100708_Rechtsprechungsbericht_2009.pdf.

⁴⁹ EGMR, *Vogt v. Deutschland*, Serie A Nr. 323, Urteil vom 26. September 1995.

⁵⁰ EGMR, *von Hannover v. Deutschland*, Reports of Judgments and Decisions 2004-VI, Urteil vom 24. Juni 2004.

⁵¹ EGMR, *Kutzner v. Deutschland*, Reports of Judgments and Decisions 2002-I, Urteil vom 26. Februar 2002; EGMR, *Görgülü v. Deutschland*, Application Number 74969/01, Urteil vom 26. Februar 2004.

⁵² EGMR, *Jalloh v. Deutschland*, Reports of Judgments and Decisions 2006-IX, Urteil vom 11. Juli 2006.

⁵³ EGMR, *M. v. Deutschland*, Application Number 19359/04, Urteil vom 17. Dezember 2009.

⁵⁴ Zum Piloturteilverfahren: *M. Breuer*, Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen, in: EuGRZ 2004, S. 445-450.

⁵⁵ "Holds that the above violations originated in a practice incompatible with the Convention which consists in the respondent State's recurrent failure to help ensuring that proceedings determining civil rights and obligations are completed within a reasonable time and to take measures enabling applicants to claim redress for excessively long civil proceedings at a domestic level; 5. Holds that the respondent State must set up without delay, and at the latest within one year of the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 1 of the Convention, an effective domestic remedy or combination of such remedies capable of securing adequate and sufficient redress for excessively long proceedings, in line with the Convention principles as established in the Court's case-law;" EGMR, *Rumpf v. Deutschland*, Application Number 46344/06, Urteil vom 2. September 2010.

III.2. Schrittweise Parlamentarisierung der Außenpolitik bei Maßnahmen der Exekutive?

Die Parlamentarisierung der Außenpolitik wurde durch die Somalia-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angestoßen. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht das Urteil nicht den Strukturprinzipien der auswärtigen Gewalt unterwirft, sondern als wehrverfassungsrechtliche Problem darstellt,⁵⁶ ist die sicherheitspolitische Frage, unter welchen Bedingungen deutsche Streitkräfte im Ausland eingesetzt werden sollen, ebenso eine Frage der allgemeinen Außenpolitik⁵⁷ und entfaltet auch hier ihre Bedeutung.

III.2.1. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Weitere entscheidende Schritte folgten dann allerdings nicht zum Völkerrecht, sondern zur Europäischen Integration. Am Beginn steht dabei die Änderung von Art. 23 GG im Jahr 1992,⁵⁸ der mit den Absätzen 2 und 3 dem Bundestag Mitwirkungsmöglichkeiten in Angelegenheiten der Europäischen Union einräumt. Die Vorschrift zielt darauf, demokratische Legitimationsdefizite zu kompensieren, indem sie der Aushöhlung parlamentarischer Kompetenzen entgegentritt, die durch die Verlagerung von Rechtssetzungszuständigkeiten auf die Ebene der Europäischen Union ausgelöst worden ist.⁵⁹ Deutlicher noch hat das Bundesverfassungsgericht die Position des Parlamentes in einer Reihe von Urteilen beginnend mit der Maastricht-Entscheidung untermauert, indem es aus Art. 38 GG eine Grenze für die Übertragung von Hoheitsgewalt an die EU folgert. „Im Anwendungsbereich des Art. 23 GG schließt Art. 38 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation und Einflussnahme auf die Ausübung von Staatsgewalt durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.“⁶⁰ Dieser Ansatz wurde im Lissabon-Urteil von 2009 weiter vertieft, indem dem Bürger das subjektive Recht

⁵⁶ Callies (Fn. 42), Rdnr. 39.

⁵⁷ G. Nolte, Die „neuen Aufgaben“ von NATO und WEU – Völker- und verfassungsrechtliche Fragen, in: ZaöRV 1994, S. 95ff. (117ff.).

⁵⁸ BGBl. I, 2086.

⁵⁹ Bauer (Fn. 42), Rdnr. 88.

⁶⁰ BVerfGE 89, 155.

zuerkannt wurde, im Wege der Verfassungsbeschwerde zu rügen, dass „im grundgesetzlichen Organgefüge die Rechte des Bundestages wesentlich geschmälert werden und damit ein Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht für dasjenige Verfassungsorgan eintritt, das unmittelbar nach den Grundsätzen freier und gleicher Wahl zustande gekommen ist.“⁶¹ Zugleich drängt das Bundesverfassungsgericht den Bundestag seine Beteiligungsrechte weiter auszugestalten, indem es das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union⁶² wegen eines Verstoßes gegen Art. 38 GG für verfassungswidrig erklärt.⁶³

Läßt sich aus alledem aber eine allgemeine Parlamentarisierung der auswärtigen Gewalt ableiten? Gegen diese Annahme spricht, dass das Bundesverfassungsgericht bis ins Jahr 2007 nicht von der Rechtsprechung abgewichen ist, wonach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG nur auf Vertragsänderungen anwendbar ist.⁶⁴ Diesen Grundsatz hatte das Bundesverfassungsgericht bereits früh in seiner Pershing-Entscheidung von 1984 aufgestellt. Hier verneint das Bundesverfassungsgericht die Anwendung von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf die Zustimmung der Bundesregierung zur Aufstellung nuklearer Mittelstreckenraketen als einseitigem Völkerrechtsakt.⁶⁵ Im Somalia-Urteil ist das Bundesverfassungsgericht dieser Linie weiter gefolgt. Die vier die Entscheidung tragenden Richter sind davon ausgegangen, dass „Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ... auch einem mit den Vertragspartnern abgestimmten außenpolitischen Handeln auf der bisherigen Vertragsgrundlage nicht entgegen[steht], das ... die völkervertragliche Bindung bewusst vermeidet.“⁶⁶ Nach dieser Rechtsprechung kommt es auf die Abgrenzung zwischen dynamischer Vertragsauslegung durch nachfolgende Staatenpraxis nach Art. 31 Abs. 3 lit b der Wiener Vertragsrechtskonvention und Vertragsänderung, die das Zustimmungserfordernis des Art. 59 Abs. 2 GG auslöst, an. Entscheidend hierfür ist der Wille der Vertragsparteien.⁶⁷ Wegen der damit verbundenen Missbrauchsgefahr haben die vier abweichenden Richter das subjektive Kriterium abgelehnt, vor dem „Vertrag auf Rädern“ gewarnt und auf objektive Kriterien abgestellt, auch wenn diese Richter ebenfalls eine Vertragsänderung im konkreten

⁶¹ BVerfGE 123, 267 (341).

⁶² BT-Drs. 16/8489.

⁶³ BVerfGE 123, 267 (432f.).

⁶⁴ BVerfGE 118, 244.

⁶⁵ BVerfGE 68, 1 (80, 83ff.).

⁶⁶ BVerfGE 90, 286 (360).

⁶⁷ *Calliess* (Fn. 42), Rdnr. 37.

Fall abgelehnt haben.⁶⁸ Trotz dieser erheblichen Kritik ist das Bundesverfassungsgericht auch in der Entscheidung zum Neuen Strategischen Konzept der NATO aus dem Jahr 2001 nicht von den Grundzügen seiner Rechtsprechung zu Art. 59 GG abgewichen.⁶⁹ „Die Fortentwicklung eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG, die keine Vertragsänderung ist, bedarf keiner gesonderten Zustimmung des Bundestags.“ Als Grenze zulässiger Fortentwicklung jenseits von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG stellt das Bundesverfassungsgericht dabei „die durch das Zustimmungsgesetz bestehende Ermächtigung und deren verfassungsrechtlichen Rahmen gem. Art. 24 Abs. 2 GG“ auf.⁷⁰ Da auch die Entscheidungen zum Afghanistan-Einsatz aus dem Jahr 2007⁷¹ und zur Luftraumüberwachung in der Türkei aus dem Jahr 2008⁷² auf diesen Grundsätzen beruhen, liegt die Annahme nahe, dass die Parlamentarisierung der Außenpolitik durch das Bundesverfassungsgericht beim Einsatz der Streitkräfte nur eine Ausnahme bildet.

III.2.2. *Formen der Parlamentarisierung*

Entscheidend für die Frage, in welchem Umfang mittlerweile die auswärtige Gewalt im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts parlamentarisiert ist, ist die Frage, was unter Parlamentarisierung zu verstehen ist. Parlamentarisierung als Antwort auf die Demokratiedefizite internationaler Standardsetzung und der Vertragsfortbildung durch nachfolgende Staatenpraxis besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht in der analogen Anwendung von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf diese Konstellationen.⁷³ Eine solche Ausdehnung von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG stünde vor der Schwierigkeit, gleichmäßige Standards für die Erforderlichkeit einer weiteren Beteiligung des Parlamentes herauszubilden, ohne die außenpolitische Handlungsfähigkeit zu weit einzuengen.⁷⁴ Selbst eine Beschränkung auf Konstellationen, die zu erheblichen Grundrechtseingriffen führen oder erhebliche Auswirkungen

⁶⁸ BVerfGE 90, 286 (372ff.).

⁶⁹ *Galliess* (Fn. 42), Rdnr. 41.

⁷⁰ BVerfGE 104, 151; s.a. BVerfGE 121, 135 (158).

⁷¹ BVerfGE 118, 244.

⁷² BVerfGE 121, 135.

⁷³ Dafür *I. Pernice*, Art. 59, in H: Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 2. Aufl. 2006, Rdnr. 44.

⁷⁴ *Nolte* (Fn. 57), 119.

auf die Bundesrepublik zeitigen können,⁷⁵ dürfte nicht hinreichend bestimmbar sein.

Parlamentarisierung bedeutet vielmehr die fortdauernde Wahrung demokratischer Verantwortung mittels der Nutzung allgemeiner parlamentarischer Kontrollinstrumente auch nach dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Das Bundesverfassungsgericht hat in den Entscheidungen von 2007 und 2008 die demokratische Verantwortung, die das Parlament mit der Zustimmung nach Art. 59 Abs. 2 GG übernimmt, stark betont und die verfassungsrechtlichen Grenzen dynamischer Vertragsauslegung auch aus dem Demokratieprinzip hergeleitet. Das „Integrationsprogramm und die damit einhergehende politische Bindung der Bundesrepublik Deutschland werden von den Gesetzgebungskörperschaften maßgeblich mitverantwortet. Mit der Zustimmung zu einem Vertragsgesetz bestimmen Bundestag und Bundesrat den Umfang der auf dem Vertrag beruhenden Bindungen der Bundesrepublik Deutschland und tragen dafür fortdauernd die politische Verantwortung gegenüber dem Bürger im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG.“⁷⁶ „Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes stellt dem Bundestag ausreichende Instrumente für die politische Kontrolle der Bundesregierung ... zur Verfügung. Die Bundesregierung hat bereits aufgrund allgemeiner parlamentarischer Kontrollrechte nach Art. 43 Abs. 1 GG für ihr Handeln in den Organen der NATO Rede und Antwort zu stehen. Geht sie Verpflichtungen für den deutschen Beitrag zur Aufstellung des Streitkräftedispositivs des Bündnisses ein, wird sie das Budgetrecht des Parlaments in Rechnung stellen und sich insoweit um die politische Zustimmung des Deutschen Bundestags bemühen müssen. Schließlich erfordert die Aufnahme weiterer Staaten den Abschluss eines Beitrittsprotokolls, dem der Bundestag wiederum nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1, Art. 24 Abs. 2 GG zustimmen muss.“⁷⁷ Auch wenn die Bundesregierung in auswärtigen Angelegenheiten über einen Informationsvorsprung verfügt und außenpolitische Zwänge die nachträglichen Entscheidung des Parlamentes begrenzen dürften, hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgebungskörperschaften eine fortwährende Verantwortung zuerkannt, die sie wahrzunehmen haben. Hier mahnt das Bundesverfassungsgericht ähnlich wie bei der Europäischen Integration den Gesetzgeber seiner Verantwortung gerecht

⁷⁵ BVerfGE 121, 135 (161) stellt z.B. auf die Gefahr für Leib und Leben der Soldaten ab; s.a. *Calliess* (Fn. 42), Rdnr. 47 unter Verweis auf die Kalkar-Entscheidung BVerfGE 49, 89 (127).

⁷⁶ BVerfGE 118, 244 (259f.).

⁷⁷ BVerfGE 121, 135 (159).

zu werden. Eine besondere Rolle kommt dabei dem Parlamentsvorbehalt zu, der „ein wesentliches Korrektiv für die Grenzen der parlamentarischen Verantwortungsübernahme im Bereich der auswärtigen Sicherheitspolitik dar[stellt].“⁷⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat mit diesen Entscheidungen eine Antwort auf die demokratischen Defizite von Globalisierung und Internationalisierung durchaus in der Parlamentarisierung der auswärtigen Gewalt gesehen. Diese Beteiligung muss aber nicht die Form eines Parlamentsvorbehaltes annehmen. Da die Verantwortung des Parlamentes für einen Vertrag nicht mit der Ratifikation beendet ist, gilt es, die allgemeinen Instrumentarien parlamentarischer Kontrolle auch bei der Anwendung des Vertrages einzusetzen. Hier kann es auch um rechtzeitige Information des Bundestages, um eine Verfahrensbeteiligung etwa mittels der einschlägigen Ausschüsse oder die Wahrnehmung eigener Initiativrechte gehen.⁷⁹ Damit zeigt gerade das Urteil zur Luftraumüberwachung Mittel des Parlamentes auf, dem beschworenen Demokratiedefizit entgegenzutreten, ohne die Anwendung des Art. 59 Abs. 2 GG über die Vertragsänderung hinaus auszudehnen.

III.3. Strikter Dualismus als Antwort auf die Einwirkungen völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen auf das nationale Recht

Die Sorge um den Erhalt wesentlicher Elemente der deutschen Verfassung prägt schließlich auch die Rechtsprechung zur Einwirkung völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen auf das nationale Recht. Im Vordergrund steht hier das Rechtsstaatsprinzip und der Grundrechtsschutz, wie die Görgülü-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck bringt. Das Bundesverfassungsgericht stellt in dieser Entscheidung zur Wirkung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte im innerstaatlichen Bereich ein für allemal fest, dass „alle Träger der deutschen öffentlichen Gewalt grundsätzlich an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gebunden“ sind. Diese Bindung ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Konventionsbestimmungen in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz.⁸⁰ Wird ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in einem in-

⁷⁸ BVerfGE 121, 135 (160f.).

⁷⁹ *Calliess* (Fn. 42), Rdnr. 48.

⁸⁰ BVerfGE 111, 307 (322f.).

nerstaatlichen Verfahren nicht berücksichtigt, obwohl bestimmte Vorrangaussetzungen vorliegen, kann dies mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.⁸¹ Zugleich ist das Bundesverfassungsgericht aber bestrebt, den Vorrang des Grundgesetzes zu wahren, indem es ausführt: „Das Grundgesetz ... verzichtet ... nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität. Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist. Das Grundgesetz will ... keine jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte.“⁸²

Das Bundesverfassungsgericht greift hier auf ein streng dualistisches Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht zu innerstaatlichem Recht zurück,⁸³ um seine eigene Letztentscheidungskompetenz zu begründen. Das streng dualistische Verständnis des Mehrebenensystems wird zum Mittel, den anspruchsvollen Herausforderungen, die das Völkerrecht an die innerstaatliche Rechtsordnung stellt, zu begegnen. Diese Konzeption geht davon aus, dass im Mehrebenensystem, wie es sich seit der Wiedervereinigung verstärkt herausgebildet hat, Unterschiede zwischen den Ordnungen bestehen müssen, die bestimmbar und bemerkbar bleiben müssen. Schon das Konzept der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes setzt nach dieser Vorstellung das Vorhandensein von mindestens zwei Rechtsordnungen voraus, „die miteinander in ein freundschaftliches Verhältnis treten können.“ Völkerrechtsfreundlichkeit erfordert danach Dualismus.⁸⁴

Man hat viel darüber gestritten, ob in diesen Aussagen eine Völkerrechtsskepsis des Bundesverfassungsgerichtes zum Ausdruck komme oder ob nicht im Gegenteil die Kritiker dieser Rechtsprechung dem Missverständnis unterlägen, „dass die ‚Völkerrechtsfreundlichkeit‘ die unbedingte Affirmation überstaatlichen Rechts meine.“⁸⁵ Letztlich kann die

⁸¹ BVerfGE 111,307 (315).

⁸² BVerfGE 111, 307 (319).

⁸³ „Dem Grundgesetz liegt deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann...“; BVerfGE 111, 307 (318).

⁸⁴ F. Schorkopf, Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtsskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: T. Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, 2010, S. 131ff. (155f.).

⁸⁵ Schorkopf (Fn. 80), 155f..

streng dualistische Sichtweise zwar der Einwirkung des Völkerrechts auf das nationale Recht und den Einzelnen aus innerstaatlicher Perspektive Grenzen ziehen, den Normkonflikt kann sie nicht beseitigen. Aus der Sicht des Völkerrechts bleibt es im Fall der Nichtbefolgung bei einem Normbruch, der völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik auslösen kann. Vor allem kann die streng dualistische Lösung der Gefahr unterliegen, die grundrechtsschützende Funktion, die solchen Konflikten innewohnen kann, zu übersehen. Im Lissabon-Urteil betont das Bundesverfassungsgericht zwar, dass „demokratische Selbstbestimmung ... auf die Möglichkeit, sich im eigenen Kulturraum verwirklichen zu können, besonders angewiesen [ist. Bestimmte Bereiche des öffentlichen Lebens betreffen] in besonderem Maße gewachsene Überzeugungen und Wertvorstellungen, die in spezifischen historischen Traditionen und Erfahrungen verwurzelt sind.“⁸⁶ Dem Individuum aber, das sich gegen die gewachsenen Überzeugungen, Wertvorstellungen und spezifischen Traditionen stellt, wird manchmal erst die internationale Ebene zum effektiven Menschenrechtsschutz verhelfen. Das machen beispielsweise die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum deutschen Familienrecht und zur Sicherungsverwahrung deutlich. In manchen Fällen ist es erst auf internationaler Ebene möglich, unverhältnismäßige freiheitsbeschränkende (Rechts-)traditionen und (Rechts-)vorstellungen zu erkennen und aufzubrechen. Welche Wertung dabei die Letztverbindlichkeit beanspruchen soll, ist vielleicht weniger eine rechtliche als eine rechtspolitische Frage.

⁸⁶ BVerfGE 123, 267 (363).